

Неофициальный документ

Подготовленный Председателем проект текста международно-правового документа в области интеллектуальной собственности и традиционных знаний/традиционных выражений культуры

разработан Председателем МКГР г-жой Лиликлер Беллами

Первый вариант проекта
21 февраля 2023 года

ВВЕДЕНИЕ

1. Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МКГР) обсуждает вопрос традиционных знаний (ТЗ) и традиционных выражений культуры (ТВК) в стремлении прийти к соглашению по тематическому правовому документу, призванному обеспечить международную охрану указанных объектов с точки зрения интеллектуальной собственности (ИС)¹.
2. На 44-й сессии МКГР по итогам неофициальных консультаций я обязалась подготовить собственный текст по ТЗ и ТВК, как это было рекомендовано неофициальным консультативным органом.
3. В русле этого обязательства я разработала первоначальный проект текста международно-правового документа в области интеллектуальной собственности и ТЗ/ТВК для 45-й сессии МКГР. С учетом замечаний консультативного органа и участников Комитета, а также состоявшейся на 45-й сессии дискуссии я подготовила настоящий первый вариант проекта. Хочу отметить, что я не могу включить в текст каждое отдельно взятое замечание, поскольку хочу обеспечить баланс прав и интересов всех заинтересованных сторон.
4. Настоящий проект текста подготовлен исключительно в рамках моих полномочий Председателя в качестве вклада в переговоры по ТЗ/ТВК, ведущиеся на площадке МКГР. Этот проект не умаляет позиций кого-либо из государств-членов и отражает сугубо мой взгляд на проблему. Хочу поблагодарить своих заместителей и членов консультативного органа за их ценные рекомендации, а также всех остальных, с кем я консультировалась в ходе работы.
5. Я проанализировала оба документа, содержащие проекты статей по ТЗ и ТВК, и отметила их общие черты. С учетом этого я подготовила один общий документ, охватывающий и ТЗ, и ТВК. Повторюсь, что настоящий документ не умаляет позиций кого-либо из государств-членов и отражает сугубо мой взгляд на проблему.

¹ В этой связи стоит упомянуть информацию, представленную в документах из серии «Анализ пробелов» (WIPO/GRTKF/IC/46/6 и WIPO/GRTKF/IC/46/7). В этих документах указаны существующие на международном уровне пробелы в области охраны ТЗ и ТВК, изложены соображения о целесообразности их устранения и приведены существующие или потенциально возможные варианты таких действий. В этих документах также проанализирована концепция охраны с точки зрения ИС.

6. На 45-й сессии удалось рассмотреть ряд сквозных вопросов по ТЗ и ТВК, хотя они по-прежнему требуют дальнейшей проработки. Полагаю, что международно-правовой документ по ТЗ/ТВК не должен быть излишне подробным и чрезмерно предписательным. Настоящий проект призван сделать формулировки более лаконичными, а не развернуть их.

7. Кроме того, поскольку у нас по-прежнему нет единой позиции относительно характера такого международно-правового документа (юридически обязательный или нет), я не использую в своем тексте формулировки «статья» и «раздел», как было предложено рядом государств-членов, и не включаю заключительные положения. Предлагаемый текст содержит пояснения, призванные дать справочную информацию и разъяснить соответствующие положения.

8. Работа над проектом продолжается. Предлагаю всем участникам МКГР рассмотреть этот первый вариант и направить мне свои отзывы до 21 апреля 2023 года. Замечания и предложения просьба направлять по адресу Chairgclilyclaire@gmail.com.

ПРЕАМБУЛА

1. Подтверждая Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и [упомянутые в ней] чаяния коренных [народов] и местных общин,
2. признавая, что коренные [народы] и местные общины, будучи носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры, имеют право сохранять, контролировать, охранять и развивать принадлежащие им права интеллектуальной собственности на свое культурное наследие, включая традиционные знания и традиционные выражения культуры,
3. признавая, что в разных странах и регионах положение коренных [народов] и местных общин отличается и что необходимо учитывать значение национальных и региональных особенностей, а также различного исторического и культурного контекста,
4. признавая, что традиционные знания и традиционные выражения культуры коренных [народов] и местных общин имеют непреходящую ценность, в том числе в социальном, культурном, духовном, экономическом, научном, интеллектуальном, коммерческом и образовательном отношении,
5. подтверждая, что системы традиционных знаний и традиционные выражения культуры являются основой для постоянной инновационной деятельности и особой интеллектуальной и творческой жизни, имеющей важное значение для коренных [народов] и местных общин,
6. уважая преемственность традиционного использования, развитие, обмен и передачу традиционных знаний и традиционных выражений культуры общинами, внутри них и между ними,
7. содействуя обеспечению уважения систем традиционных знаний и традиционных выражений культуры, а также достоинства, культурной самобытности и духовных ценностей носителей традиционных знаний и традиционных выражений культуры, которые хранят и сохраняют эти системы,
8. признавая роль системы интеллектуальной собственности в деле содействия предотвращению незаконного присвоения ТЗ и ТВК,
9. обеспечивая взаимодополняемость с международными соглашениями, касающимися охраны и защиты традиционных знаний и традиционных выражений культуры, а также связанными с ИС.

Пояснения

Преамбула не является постановляющим текстом в рамках многостороннего документа, но она помогает в толковании положений постановляющей части, раскрывая контекст документа и намерение его составителей. Формулировки обычно приводятся в виде принципов, независимо от того, является ли документ декларативным или юридически обязательным для субъектов, которые ратифицируют или присоединяются к нему.

Целесообразно сохранить положения, непосредственно связанные с интеллектуальной собственностью, с учетом мандата МКГР, требующего завершить согласование международного правового документа (документов) в области интеллектуальной собственности, который обеспечит сбалансированную и эффективную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ

Для целей настоящего документа:

«Использование» / «применение» означает:

- (a) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в изделие или если изделие разработано или получено на основе традиционных знаний или традиционных выражений культуры, – производство, импорт, предложение к продаже, продажу, хранение или использование изделия;
- (b) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в способ производства или если способ производства разработан или получен на основе традиционных знаний, – использование этого способа или осуществление действий, упомянутых в подпункте (a) в отношении изделия, являющегося непосредственным результатом применения этого способа;
- (c) если традиционные знания или традиционные выражения культуры включены в научные исследования и разработки, реализуемые в коммерческих или некоммерческих целях.

ЦЕЛИ

Цели настоящего документа состоят в следующем:

- (a) обеспечить эффективную, адекватную и сбалансированную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры; и
- (b) предотвратить ошибочное предоставление или утверждение прав интеллектуальной собственности на традиционные знания и традиционные выражения культуры.

Пояснения

В законах и правовых документах нередко изложены их цели, призванные пояснить политический и правовой контекст и обозначить общее направление охраны, установленной соответствующим юридическим документом. Проект текста данных целей разработан в духе общих целей, заявленных в рамках Комитета.

Мандат МКГР заключается в том, чтобы выйти на соответствующую договоренность в области ИС для обеспечения охраны ТЗ и ТВК на международном уровне. С учетом этого МКГР может рассмотреть возможность оптимизации и реорганизации текста во избежание дублирования одних и тех же положений и в интересах целенаправленного указания общих, лаконично сформулированных важнейших принципов и целей документа с точки зрения ИС.

ОБЪЕКТ ОХРАНЫ

1. Для целей настоящего документа традиционные знания означают знания, включая ноу-хау, навыки, новаторские решения, практические методы, учения или познания, касающиеся здоровья, земли, окружающей среды и других сфер жизни.
2. Для целей настоящего документа традиционные выражения культуры – это любые формы выражения традиционной культуры и знаний, включая вербальные формы¹, музыкальные формы², выражение в виде движений³, осязаемые⁴ или неосязаемые формы выражения или их сочетания.
3. В соответствии с настоящим документом охрана предоставляется традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры:
 - (a) созданным, открытым, сгенерированным, хранимым, используемым или сохраняемым коренными [народами] и местными общинами;
 - (b) связанным с культурной и социальной самобытностью и традиционным наследием коренных [народов] и местных общин и являющимся их неотъемлемой частью; и
 - (c) передаваемым из поколения в поколение, последовательно или нет.

¹ [Такие как рассказы и истории, эпос, легенды, народные сказания, поэзия, загадки и иные повествования; слова, знаки, наименования и символы.]

² [Такие как песни, ритмы и инструментальная музыка, песни, являющиеся выражением ритуалов.]

³ [Такие как танцы, маскарадные представления, пьесы, церемонии, ритуалы, обряды в священных местах и паломничество, игры и традиционные виды спорта/спорт и традиционные игры, кукольные и иные представления, как зафиксированные, так и не зафиксированные.]

⁴ [Такие как материальные выражения искусства, ремесленные изделия, церемониальные маски или одеяния, ковры ручной работы, архитектура, осязаемые духовные формы, а также священные места.]

Пояснения

В этом положении приводится общее описание ТЗ и ТВК для целей настоящего правового документа (пункты 1 и 2) и очерчиваются необходимые границы объекта охраны (пункт 3). МКГР переместил определения ТЗ и ТВК в раздел «Использование терминов» и вынес в качестве самостоятельного положения критерии охраноспособности. Я считаю, что эти два элемента связаны между собой, и предлагаю объединить их.

В разных странах мира признаки ТЗ и ТВК сильно отличаются, поэтому важно найти такие максимально общие и универсальные характеристики, которые будут приемлемы для международного договора.

Хочу подчеркнуть, что между важнейшими вопросами (определение объекта охраны и объема прав, а также исключения и ограничения) существует взаимосвязь. Эта взаимосвязь может также иметь отношение к присущему любым системам охраны ИС балансу – балансу частных прав и интересов общества.

Международные нормы ИС обычно оставляют вопрос определения конкретных границ объекта охраны на национальном уровне. На международном уровне дается либо описание охраноспособного объекта в общих формулировках, либо перечень критериев охраноспособного объекта, либо вообще не дается определения. Я думаю, что более удачным вариантом определения охраняемого объекта было бы сочетание характеристики объекта охраны и перечня критериев охраноспособности.

Что касается определения ТВК, одни делегации считают, что наглядный перечень примеров позволит обеспечить определенность и ясность, тогда как другие утверждают, что в документе следует изложить общие принципы, которые помогут каждой стране самой определить, какие из ее ТВК должны пользоваться охраной. В настоящем проекте я оставила конкретные примеры в тексте сносок и предлагаю продолжить обсуждение этого вопроса, однако я склоняюсь к тому, чтобы исключить их в следующих проектах.

БЕНЕФИЦИАРЫ

1. В соответствии с настоящим документом бенефициарами являются коренные [народы] и местные общины.
2. Государство-член может, в соответствии со своим национальным законодательством, признать других бенефициаров охраны традиционных знаний или традиционных выражений культуры согласно изложенному в настоящем документе.

Пояснения

В пункте 1 отражена договоренность, согласно которой бенефициарами являются коренные народы и местные общины, при этом отмечено сохраняющееся расхождение во взглядах в отношении использования термина «народы».

По-прежнему нет единой позиции в отношении того, должен ли документ охватывать не только коренные народы и местные общины, но и других потенциальных бенефициаров. В свете этого положение пункта 2 оставляет вопрос участия других бенефициаров на усмотрение национального законодательства.

ОБЪЕМ ОХРАНЫ

В соответствии с национальным законодательством и с учетом обычного права и практики коренных [народов] и местных общин, а также в соответствии с [положением, касающимся трансграничного сотрудничества], государства-члены принимают законодательные, административные и/или политические меры соответственно с целью обеспечить порядок, при котором:

(a) если доступ к традиционным знаниям и традиционным выражениям культуры ограничен, в том числе если традиционные знания и традиционные выражения культуры сохраняются в тайне или являются священными, бенефициары пользуются следующими коллективными исключительными правами:

- i. имущественным правом сохранять, контролировать, использовать и развивать свои традиционные знания и традиционные выражения культуры, а также разрешать или запрещать доступ к ним и их использование/применение и получать справедливую и равную долю выгод от их использования; и
- ii. неимущественным правом на указание авторства и неимущественным правом на использование своих традиционных знаний и традиционных выражений культуры в формах, обеспечивающих соблюдение целостности таких знаний и выражений культуры.

(b) если традиционные знания и традиционные выражения культуры не ограничены, как указано в пункте (a), бенефициары пользуются коллективными правами:

- i. на честное и справедливое распределение выгод от их использования; и
- ii. на указание авторства и использование своих традиционных знаний и традиционных выражений культуры в формах, обеспечивающих соблюдение целостности таких знаний и выражений культуры.

Пояснения

На 27-й сессии МКГР было предложено обсудить многоуровневый подход, согласно которому правообладателям предоставлялись бы разные виды (уровни) прав или мер, в зависимости от характера и признаков объекта охраны и с учетом того, каким образом, кем, для чего и где они используются.

Многоуровневый подход предусматривает различную охрану для ТЗ или ТВК с ограниченным доступом, включая сохраняемые в тайне или священные ТЗ или ТВК, и ТЗ и ТВК, доступ к которым более не ограничен.

Полагаю, что многоуровневый подход обеспечивает баланс разных интересов и компромиссов и способен разблокировать решение ряда самых непростых вопросов, в частности вопросов о характере заявляемых для охраны ТЗ/ТВК и действующего режима доступа к ним.

Я осознаю, что существуют вопросы к подходу на основе прав и подходу на основе мер. Подробное разъяснение этих двух подходов приводится в документе WIPO/GRTKF/IC/46/10.

ИСКЛЮЧЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

В соответствии с установленными в настоящем документе обязательствами государства-члены могут в особых случаях и по мере необходимости принять оправданные исключения и ограничения, необходимые для защиты общественных интересов, при условии, что эти исключения и ограничения не вступают в необоснованное противоречие с правами бенефициаров и не наносят необоснованного ущерба выполнению настоящего документа.

Пояснения

Полагаю, что у государств-членов должна быть определенная гибкость на национальном уровне в вопросе регулирования исключений и ограничений, в то время как общие рамки целесообразно установить на международном уровне.

САНКЦИИ И СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Государства-члены принимают надлежащие, эффективные, сдерживающие и соразмерные правовые и/или административные меры, которые могут включать процедуры альтернативного урегулирования споров, для борьбы с нарушениями прав, указанных в настоящем документе.

Пояснения

В этом положении изложены общие принципы, которые будут зафиксированы на международном уровне, все подробности, связанные с определением надлежащих эффективных, сдерживающих и соразмерных правовых и/или административных мер на национальном уровне, оставлены на усмотрение каждого из государств-членов.

СРОК ОХРАНЫ

Охрана действует до тех пор, пока традиционные знания и традиционные выражения культуры отвечают требованиям [положения, касающегося объекта охраны].

Пояснения

Важным элементом любых охранных мер является срок действия соответствующих прав. Применительно к охране традиционных знаний и традиционных выражений культуры этот элемент всегда представлял особую сложность, и большинство конвенционных прав интеллектуальной собственности считались неподходящими для этой сферы, поскольку они предусматривают ограниченный срок охраны. В существующих системах охраны традиционных знаний и/или традиционных выражений культуры *suī generis* можно найти целый ряд возможных вариантов установления срока охраны: единый ограниченный срок, последовательно возобновляемые ограниченные сроки или неограниченный срок охраны.

Данное положение предусматривает неограниченный срок охраны и оговаривает, что охрана действует до тех пор, пока традиционные знания или традиционные выражения культуры отвечают требованиям положения, касающегося объекта охраны.

ФОРМАЛЬНОСТИ

Государства-члены могут требовать соблюдения формальностей для охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры без ущерба для любых существующих прав коренных [народов] и местных общин.

Пояснения

Данное положение предоставляет государствам-членам гибкость в вопросе выбора формальных требований. Это отражает озабоченности и скептическое отношение ряда стран и общин в связи с использованием реестров и баз данных.

УПРАВЛЕНИЕ ПРАВАМИ

Государства-члены могут, в соответствии с национальным законодательством и/или обычным правом, учредить или назначить компетентный орган или органы для управления правами, предусмотренными настоящим документом.

Пояснения

Под управлением правами понимается, кто и как будет управлять правами или интересами бенефициаров.

Это положение позволяет государствам самим решить, как выполнять договоренности, касающиеся компетентных органов, вместо того чтобы пытаться навязать шаблонное решение на международном уровне.

ТРЕБОВАНИЕ О РАСКРЫТИИ

1. В заявках на права интеллектуальной собственности, в основе которых лежит использование традиционных знаний, указывается информация о коренных [народах] и местных общинах или других бенефициарах, являющихся источником таких знаний. В заявке также указывается, было ли получено свободное, предварительное и осознанное согласие или одобрение и участие для доступа и использования этих знаний.
2. Если информация, упомянутая в пункте 1, заявителю неизвестна, он указывает непосредственный источник, из которого взял или получил традиционные знания.
3. Если заявитель не выполнил положения пунктов 1 и 2, рассмотрение заявки откладывается до выполнения соответствующих требований.
4. Каждое государство-член может, в соответствии с национальным законодательством, предусмотреть санкции или средства правовой защиты на этапе после предоставления охранного документа в тех случаях, когда в отношении раскрытия имел место злой умысел.

Пояснения

Данное положение предусматривает требование о раскрытии информации в отношении ТЗ для обеспечения правовой определенности. Требование о раскрытии не должно приводить к возникновению обязательств, которые заявители (на получение прав ИС) не могут выполнить или могут выполнить только с неоправданными затратами времени и усилий, чтобы не препятствовать инновациям, основанным на традиционных знаниях.

Пункт 4 предоставляет государствам-членам гибкость в принятии решений о санкциях или средствах правовой защиты на этапе после предоставления охранного документа в тех случаях, когда имел место злой умысел.

Поскольку требования о раскрытии информации не обсуждались МКГР в контексте ТВК, данное положение пока распространяется только на ТЗ.

БАЗЫ ДАННЫХ

Государствам-членам предлагается на основе консультаций с соответствующими заинтересованными сторонами создать базы данных по традиционным знаниям с учетом национального контекста. Такими базами данных, оснащенными соответствующими мерами защиты, могут пользоваться ведомства интеллектуальной собственности для цели предотвращения ошибочного предоставления прав интеллектуальной собственности.

Пояснения

Это положение касается возможности создания баз данных по традиционным знаниям, что рассматривается как дополнительная защитная мера с точки зрения охраны традиционных знаний.

Предлагаемая формулировка дает государствами-членам свободу самостоятельно принимать решение о создании баз данных и порядке доступа к ним ведомств интеллектуальной собственности.

В предлагаемой формулировке также подчеркивается важность консультаций с коренными народами и местными общинами в процессе создания баз данных.

ОТСУТСТВИЕ ОБРАТНОЙ СИЛЫ

Государства-члены не налагают обязательства настоящего документа на заявки на права интеллектуальной собственности, поданные до ратификации настоящего документа или присоединения к нему соответствующего государства-члена в порядке, предусмотренном национальным законодательством, существовавшим до такой ратификации или такого присоединения.

СВЯЗЬ С ДРУГИМИ МЕЖДУНАРОДНЫМИ СОГЛАШЕНИЯМИ

Настоящий документ осуществляется на взаимодополняющей основе с другими соответствующими международными соглашениями и договорами.

НЕУМАЛЕНИЕ ПРАВ

Ничто в настоящем документе не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее действие прав, которыми коренные [народы] или местные общины обладают в настоящее время или которые они могут приобрести в будущем.

НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ

В отношении охраны, предусмотренной настоящим документом, каждое государство-член предоставляет бенефициарам, являющимся гражданами других государств-членов, режим не менее благоприятный, чем тот, который оно предоставляет бенефициарам, являющимся его собственными гражданами.

Пояснения

«Национальный режим» – это принцип, в соответствии с которым принимающая страна предоставляет иностранным носителям традиционных знаний или традиционных выражений культуры режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется этой страной национальным носителям таких знаний и выражений при аналогичных обстоятельствах. Таким образом, с помощью стандартов национального режима обеспечивается определенная степень правового равенства между иностранными и национальными носителями традиционных знаний и традиционных выражений культуры. Важно отметить, что национальный режим является относительным стандартом, содержание которого зависит от уровня охраны, предоставляемой национальным носителям традиционных знаний и традиционных выражений культуры.

ТРАНСГРАНИЧНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Если одни и те же традиционные знания или традиционные выражения культуры существуют на территории более чем одного государства-члена или являются общими для одной или нескольких коренных [одного или нескольких коренных народов] и местных общин в нескольких государствах-членах, эти государства-члены стремятся сотрудничать друг с другом по мере необходимости, привлекая соответствующие коренные [народы] и местные общины, в интересах достижения целей настоящего документа.

Пояснения

Это положение рассматривает важную проблему, когда традиционные знания и традиционные выражения культуры используются по разные стороны национальной границы.

Положение дает соответствующим государствам-членам гибкость в вопросе сотрудничества в необходимых случаях.

ОБЗОР

Договаривающиеся стороны обязуются не позднее чем через четыре года после вступления в силу настоящего документа провести обзор его сферы действия и содержания, рассмотрев вопросы, имеющие отношение к применению настоящего документа.

Пояснения

Этим положением создается механизм обзора, позволяющий рассматривать другие вопросы в рамках ранее установленного срока.
